

学位申請論文審査報告

竹下史郎氏博士学位申請論文審査報告書

千葉商科大学大学院商学研究科客員教授竹下史郎氏は、早稲田大学学位規則第4条第2項に基づき、2005年5月13日、その論文『遺言執行者の研究』を早稲田大学大学院法学研究科に提出し、博士（法学・早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2006年4月6日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

I 本論文の構成と内容（省略）**II 本論文の評価**

(1) 本論文は、遺言執行者の法的地位に関する現行法の解釈と、そこから引き出された課題を踏まえつつ、社会的に期待される遺言執行者像というものを描き出し、法解釈の枠の中で理想像にどこまで接近できるか検討を試みる力作である。とくに本論文は、遺言執行者の職務や法的地位をめぐる現状と理想について詳細かつ丁寧な整理と分析を試み、これまで学界でも十分に議論されてこなかった面に光を当てたものであって、とくに社会的ニーズや現実的機能を考察に加味した点は、著者の長年の実務経験に裏打ちされた新しい視点でもありきわめて示唆的である。

本論文のとくに評価できる点は以下の通りである。

第1に、本論文は、遺言執行の実務や当事者の意識をできるかぎり客観的に把握しつつ、最近の遺言の利用状況や実態、信託銀行や弁護士との関与などを相当程度実証的に示しており、これまで十分な調査資料や分析がなされていない部分について積極的意欲的に解明しようとした点は大いに評価することができる。

第2に、民法の起草過程における遺言執行者に関する規定についての議論を丁寧に跡付け、民法施行後の遺言執行者の判例の展開についても、きわめて精緻かつ詳細な検討と分析がなされている。とくに遺言執行者に関する判例の網羅的分析と類型化作業は、これまでにないもので、その判例の分析能力や整理の手法には手堅いものがある。

第3に、本論文は、遺言執行者の機能として、遺産承継・処分手続の迅速化、遺産管理の円滑化などをあげ、その機能を積極的に果たすために、遺産管理制度、財産管理制度（信託法での受託者とのアナロジー）全体の中で位置づけようとしている点も、斬新かつユニークな発想といえ、本研究の独創性を高く評価することができる。

第4に、本論文では、遺言執行者についての学説のみならず、実務上も具体的

で説得力ある提言が示されている。とくに、遺言執行者の職務が遺言の内容によって規定されるので、包括遺贈、特定遺贈、不特定物遺贈など遺言の類型ごとに、相続分の指定と遺産分割方法の指定とともに遺言執行者が指定された場合、遺産で清算が指示された場合などの遺言執行者の職務内容と権限の範囲について具体的な検討を行い、できる限り広く職務の範囲内に含めようとする積極的立場を打ち出していることも特筆される。

第 5 に、本論文は、日本ではじめての遺言執行者の職務権限と法的地位についての包括的総合的研究といってもよく、とくに実体法と訴訟法が交錯する場面での遺言執行者の当事者適格にまで踏み込んだ検討が行われている点でも注目に値する。とくに、遺言執行者が原告または被告とされる場合に、当該訴訟物との関係から遺言執行者が当事者として適切かどうかを判断するに当たって、原則としてすべての争いの類型において遺言執行者に当事者適格を積極的に肯定する立論を展開しており、遺言の執行に関わる訴訟による紛争解決の効率性を促進する観点から一定の評価を与えることができよう。

(2) しかしながら、本論文は以上のような優れた研究成果や学界での理論水準を示すものであるものの、問題点が全くないわけではない。

第 1 に、本論文が遺言執行者の法的地位を強化し、職務権限を広く解すべきだと主張する背景には、信託銀行等が行っている遺言執行業務がベースになっており、40%を占めるという親戚や知人などの一般人が遺言執行者に指定された場合のその職務権限や法的地位、とくに相続人や受遺者その他の第三者など遺言をめぐる利害が対立したりする者との間の利益調整についても同様に考察してよいかなど、全く疑問がないわけではない。

第 2 に、本論文では、遺言執行者についての比較法的検討もなされているが、邦語文献によるもので、原典にあたった実証的分析が欲しかった。

第 3 に、本論文は民法の立法過程についても詳細な分析検討をしているが、富井正章が条文の削除について「残念」と言っている点について、何らかの原因または事実について言及されていないなど、結論を急ぐあまり、分析や検討が十分でないところも存在した。

第 4 に、平成 3 年の最高裁判決、さらには遺贈や指定相続分さらには平成 14 年の相続させる旨の遺言と登記に関する判例について、本論文では一切その評価に立ち入らず、その判断を受け入れて議論を進めているが、相続法全体の体系ともかかわる根本的な議論であるだけに、いまだ少し検討が欲しかった。

第 5 に、さらに本論文では、遺言執行者の当事者適格を広く認める立場が説かれているが、その論拠が十分に展開されているとはいいがたいところもあり、また、当事者適格と「訴えの利益」とを単に渾然一体のものとして捉えてないかと

いう問題がないわけではない。

(3) 以上のような疑問や問題点はあるものの、本論文は、これまで学界でも取り上げてこなかった遺言執行者の法的地位についての本格的な研究であり、実務に対しても有益かつ具体的な示唆を与えてくれる力作と評価することができる。むしろ、ここでの問題点の指摘は、さらに著者が遺言執行者の研究を進めるうえでの大いなる期待や今後の検討課題を指摘したものであって、これにより、本論文の価値がいささかも損なわれるものではない。

Ⅲ 結 論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、本論文の執筆者が博士（法学・早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2006年4月6日

審査員

主査 早稲田大学教授	棚 村 政 行
早稲田大学教授	岩 志 和一郎
早稲田大学教授 法学博士（早稲田大学）	近 江 幸 治
早稲田大学教授	加 藤 哲 夫
早稲田大学教授 法学博士（早稲田大学）	田 山 輝 明